



VICTOR FONTELES CAVALCANTI

**Organizações Criminosas: Sua Visão em Algumas Normas
Estrangeiras, Legislação e Jurisprudência Brasileira e
Sua Definição na Lei 12.850/13.**

Brasília

2014

VICTOR FONTELES CAVALCANTI

**Organizações Criminosas: Sua em Algumas Normas
Estrangeiras, Legislação e Jurisprudência Brasileira e
Sua Definição na Lei 12.850/13.**

Monografia apresentada como requisito
para conclusão do curso de bacharelado
em Direito do Centro Universitário de
Brasília – UniCEUB.

Orientador: Marcus Vinicius Reis Bastos

Brasília

2014

VICTOR FONTELES CAVALCANTI

**Organizações Criminosas: Sua em Algumas Normas
Estrangeiras, Legislação e Jurisprudência Brasileira e
Sua Definição na Lei 12.850/13.**

Monografia apresentada como requisito
para conclusão do curso de bacharelado
em Direito do Centro Universitário de
Brasília – UniCEUB.

Orientador: Marcus Vinicius Reis Bastos

Banca Examinadora

Marcus Vinicius Reis Bastos

Orientador

Examinador (a)

Examinador (a)

Brasília

2014

RESUMO

O presente trabalho visa elucidar a polêmica que existe acerca da matérias relacionadas ao crime organizado, principalmente no que diz respeito às legislações que abordam sobre o tema. Busca-se avaliar se de que formas esse fenômeno atinge o Estado, em que medida isso ocorre e quais são as forma de defesa que o estado adota contra as organizações criminosas. A essência desse estudo é o aprofundamento em um tema de grande influencia em todo o mundo e que vem gerando diversas polemicas nos tribunais superiores do pais.

Palavras-chave: Direito Penal. Criminal. Crime Organizado. Organizações Criminosas. Supremo Tribunal Federal. STF.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	07
1. ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS.....	09
1.1. HISTÓRICO E CONSIDERAÇÕES INICIAIS SOBRE O CRIME ORGANIZADO..	09
1.2. CRIME ORGANIZADO: SUA VISÃO EM ALGUMAS NORMAS ESTRANGEIRAS.....	13
1.3. CARACTERÍSTICAS DAS ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS.....	18
2. ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS NO DIREITO BRASILEIRO.....	25
2.1.ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS BRASILEIRAS.....	25
2.2.EVOLUÇÃO DA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA SOBRE O CRIME ORGANIZADO.	28
3. ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS NA JURISPRUDÊNCIA DO STF.....	42
CONCLUSÃO.....	449
REFERÊNCIAS BIBLIOGRAFICAS.....	52

INTRODUÇÃO

O presente trabalho versa sobre as organizações criminosas, assunto de bastante repercussão e importância na atualidade, haja vista que é um tema que afeta a todos os indivíduos, independentemente de classe e não apenas no ponto de vista social e econômico, mas também em aspectos culturais, políticos, ecológicos, religiosos, entre outros; trazendo enormes prejuízos às nações.

O grande inimigo dos que realizam qualquer estudo sobre o crime organizado, sem dúvida é sobre a conceitualização desse fenômeno, uma vez que este passou por décadas sem definição legal e, embora haja um certo consenso por parte da doutrina sobre determinadas características deste, nunca se conseguiu chegar um conceito definitivo e peremptório. Por esses motivos, buscou-se realizar uma pesquisa sobre esse assunto com bastante influência, tanto no meio jurídico como nos demais, mas que diz respeito sempre ao mesmo fenômeno criminológico.

O assunto será abordando inicialmente com o contexto histórico e as características mais marcantes e relevantes destacadas pela doutrina juntamente com uma contextualização no direito comparado, confrontando-o com os conceitos normativos disponíveis para contribuir com o estabelecimento do limite da incidência legal. Em um segundo momento, ira se discorrer sobre a atuação do crime organizado no Brasil e analisando as legislações nacionais que tratam sobre o tema. E por fim, será realizada uma breve análise acerca da forma como o Supremo Tribunal Federal vem lidando com o assunto através dos seus próprios julgados que tiveram maior repercussão no país.

No contexto atual de globalização, em que a comunicação, o transporte e a informatização estão cada vez com mais facilidades de se obter

e, conseqüentemente, para um número maior de indivíduos, a criminalidade organizada aproveitou-se destes meios para fortalecer-se e para encontrar brechas burlar o Estado.

Assim, após uma compreensão do crime organizado e uma visão geral sobre o seu conteúdo, pretende-se realizar um aprofundamento no tema extremamente importante, visto os problemas causados ao Estado de Direito, porém, que não se houve até então preocupação devida; identificar os aspectos do crime organizado, o porque da sua força e as principais falhas do sistema no combate contra ele.

Esses motivos levaram ao presente estudo, posto que é indiscutível a importância sobre o aprofundamento do tema, uma vez que é presenciado rotineiramente os enormes prejuízos causados ao Estado e tem efeitos nocivos sobre a sociedade.

Organizações Criminosas

1. Organizações Criminosas

1.1 Histórico e Considerações Iniciais Sobre o Crime Organizado

O fenômeno das Organizações Criminosas não é um assunto recente, embora atual, e é um grande inimigo do Estado Democrático de Direito e as questões relativas a esse fenômeno estão cada vez mais complexas e exigindo análises mais profundas por parte dos doutrinadores e dos tribunais não só no Brasil, mas em todo mundo.

A busca por uma conceituação, caracterização e formas de combate contra o crime organizado deve ser cada vez mais aprimorada a fim de permitir o seu conhecimento, embora haja grande dificuldade nesse ponto devido a sua dinâmica e a altíssima capacidade de criar novos meios de ações criminosas. (Mendroni 2012)

A preocupação com a ascensão desse fenômeno não se dá apenas pelo cometimento de crimes, mas porque essas organizações são também responsáveis por terrorismo, desordem social, falência e a ineficácia do Estado, dentre outras coisas, tendo influência em todas as classes sociais. (Messa and Carneiro 2012)

Pode-se comparar a criminalidade organizada a uma empresa, que possui uma economia paralela e submersa, capaz de obter lucros rapidamente, motivo pelo qual é capaz de “seduzir” jovens que, devido à carência de desenvolvimento socioeconômico e educacional, estão em situação de vulnerabilidade e na falta de escolha que lhes promovam tantos benefícios optam por essa como forma de sustento. (Montoya 2007)

Segundo Montoya os principais delitos praticados por organizações criminosas podem ser classificados em, primeiramente, os ilícitos

de primeiro nível, que são aqueles que produzem dinheiro diretamente, como falsificação de moeda, tráfico de drogas e de armas, jogos de azar, exploração da prostituição, agiotagem, tráfico de obras de arte e sequestro de pessoas com fins extorsivos. Em segundo lugar, tem-se os ilícitos de segundo nível, os quais não produzem um resultado financeiro imediato, porém, estão relacionados à manutenção de poder e controle da atividade, podemos citar como exemplo a vingança por acerto de contas, a lavagem de dinheiro, a corrupção, os homicídios por encomenda e as intimações e ameaças. Por fim há os ilícitos de terceiro nível, os quais são cometidos com o objetivo de proteger o sistema criminoso e perpetuar a sua expansão. Neste nível observa-se os delitos utilizados para intimidar, como os atos de terrorismo político e a manipulação da imprensa por meio da promoção de campanhas escandalosas. (Montoya 2007)

A importância do assunto se faz necessária, pois, além de tudo já exposto, o crime organizado é um dos principais, se não o maior problema mundial, devido primeiramente ao seu caráter transnacional; na medida em que não respeita as fronteiras de cada país, depois por deter um imenso poder com base estratégia global, possuindo, inclusive, em alguns casos, ligação com outros grupos semelhantes e também utilizando em seus atos extrema violência, sendo capaz de fragilizar e até anular os poderes do próprio Estado, provocando um grave dano social, econômico, político e jurídico. (Montoya 2007)

Diante desses argumentos, se faz necessária a realização de uma análise do crime organizado, embasada a luz destes quatro fatores (social, econômico, político e jurídico).

No aspecto social, como já introduzido, a criminalidade organizada aproveita-se da vulnerabilidade e das carências sociais para ganhar adeptos, de forma que, muitos dos seus membros estão ali para fugir da miséria, e, devido ao fato de a atividade criminosa possibilitar a estes indivíduos de se obter além de lucro, respeito, eles decidem então fazer parte desse mundo. (Montoya 2007)

Outro fato preocupante nesse aspecto, é de que muitos delitos associados com o conceito de crime organizado, são frequentemente rotulados como crimes sem vítimas, ou seja, os crimes de jogos clandestinos, a prostituição, os narcóticos e a pornografia. (Montoya 2007)

O que se deve ser observado é que a pobreza e a miséria são terras férteis, no sentido de espaço para o crime organizado recrutar seus membros, pois, para quem vive em situações desumanas, seja nas favelas do Rio de Janeiro ou seja nos subúrbios de Hong-Kong, essa pode parecer a única saída.

Em se tratando do aspecto econômico, não se pode negar que a criminalidade obtém benefícios das condições econômicas que favorecem as atividades financeiras que visam o lucro, principalmente no mercado financeiro. Deve-se, para essa análise, de antemão, levar em consideração as principais atividades ilegais que uma empresa pode cometer, quais sejam: corrupção, fraude financeira, acesso ao mercado negro, evasão fiscal e a manipulação de subsídios públicos. Existe uma grande facilidade para o crime organizado devido ao seu alto poder de infiltração e especialmente onde a corrupção está amplamente difundida nos corpos policiais e nos entes políticos. (Montoya 2007)

As máfias tradicionais tiveram sua primeira fase agrícola, por volta dos anos 50 e 60, depois, até a chegada dos narcóticos, passaram por uma fase urbana (anos 70 e 90), e por fim chegaram à última etapa, a qual vive-se hoje, onde elas se encontram nas grandes privatizações e não apenas com o objetivo de lavar o dinheiro obtido em suas transações, mas também a fim de incorporar-se as atividades econômicas lícitas. (Messa and Carneiro 2012) (Montoya 2007)

Desde o início das máfias, estas passaram a fazer parte da realidade dos negócios legítimos, pode-se utilizar como exemplo o caso do dono de um pequeno comércio que deve pagar periodicamente uma “taxa” relativa ao “seguros” para as organizações criminosas, de forma que esses custos serão repassados, mesmo que de forma indireta, ao consumidor. E

deve-se ainda ir mais fundo, pois, se o crime organizado corrompe os funcionários públicos, os cidadãos terão de ser obrigados a pagar um aumento nos impostos e receber em troca um serviço menos eficiente por parte de governo. (Montoya 2007)

O crime organizado possui algumas vantagens em relação aos que praticam atividades dentro da legalidade, como por exemplo o fato de ele se valer de recursos financeiros elevados, como financiamento ilimitado provido do tráfico, extorsão e agiotagem, além de não pagar juros. Conta também com o crédito fácil (obtido por meio da corrupção) e pela concorrência mafiosa, pois os seus produtos não são impostos no mercado pela sua qualidade, mas por meio de intimidações e violências. Não se pode deixar de relevar o fato de que a criminalidade reduz os encargos trabalhistas, uma vez que afastados os sindicatos por meio da violência (também contra os próprios trabalhadores afim de oprimir o desejo destes de fazer valer os próprios valores) não há possibilidade de controle. (Montoya 2007)

Desta forma, pode-se concluir que o crime organizado constitui um clandestino sistema financeiro, em que as vezes o produto interno bruto ultrapassa o de diversos países. O principal problema sobre esse aspecto é que a “economia ilegal” transformou-se em uma nova classe econômica, sem nacionalidade e sem regras, e que influenciam, chegando até a controlar a capacidade dos governos em relação aos seus recursos, incidindo, além de na inflação de cada país, influência nas gestões de política criminal, educacional, ambiental, social, o que afeta tanto nos valores culturais como sociais de uma sociedade. (Montoya 2007)

A criminalidade organizada também influencia no aspecto político de um Estado, por ela ter se transformado um fator real de poder, tendo influência até no desenvolvimento democrático deste.

Não há como falar em influência do crime no cenário político, sem falar (mais uma vez) sobre a corrupção, esta é a principal arma do crime organizado, pois é por meio dela que o crime penetra nos três poderes do Estado, e com esta influência busca tentar fazer com que sejam aprovadas

legislações favoráveis relativas às condutas ilegais pelas quais poderiam ser perseguidos. (Montoya 2007)

Com a grande quantidade de dinheiro, a criminalidade organizada consegue comprar também a conivência daqueles responsáveis por zelar o cumprimento da lei, como os membros do judiciários (promotores e juízes), mas aproveita-se principalmente dos membros da polícia, tirando vantagem da situação destes devida aos baixos salários e ao baixo nível educacional. (Montoya 2007)

Por fim, deve-se analisar as consequências sob o aspecto jurídico. O principal fator nesse aspecto sempre foi definir o conceito de crime organizado, na medida em que, este é um fenômeno complexo, e a maior dificuldade se encontra no fato de que, em cada país ele se desenvolve de maneira diferente. A importância da definição se dá, pois uma vez que fazê-lo permite conhecer quem é o inimigo e quais as suas principais características, para poder com isso ser controlado. É importante levar em consideração que esse preceito não é necessário apenas no ponto de vista prático, mas também, no legislativo, porque contendo em lei a definição do crime, pode-se satisfazer princípios constitucionais ligados a um julgamento justo e a ampla defesa. (Montoya 2007)

Porém, fatores limitativos e que dificultam a luta do estado no âmbito interno, como a administração da justiça que é lenta, rígida, insegura e contraditória; além do baixo nível de eficiência e eficácia dos sistemas de repressão e de prevenção da criminalidade. Já no âmbito internacional, podemos citar as limitações de jurisdição, conflitos de interesses políticos, econômicos e militares, a falta de cooperação entre os Estados e a falta de coordenação e das políticas relacionadas ao crime organizado. (Montoya 2007)

1.2 Crime Organizado e Sua Definição No Direito Comparado.

A busca por um tipo penal que incriminasse a associação com objetivos criminosos teve início na Revolução Francesa no *Code Pénal* de

1810. No Brasil, a primeira vez em que se observou a preocupação com esse tipo de associação foi no Código Penal de 1940, quando positivou o crime de quadrilha, ou bando¹ (artigo 288, do CP), porém é evidente que a reunião de quatro ou mais pessoas com a intenção de praticar crimes (definição de quadrilha ou bando, agora denominado por “associação criminosa”) não é suficiente para aplicar analogicamente ao crime organizado.

Houve (e ainda há), na verdade, várias tentativas de encontrar, de forma pormenorizada, um conceito de organização criminosa, podemos citar como exemplos:

A definição para os criminologistas:

“Crime organizado é qualquer cometido por pessoas ocupadas em estabelecer em divisão de trabalho: uma posição designada por delegação para praticar crimes que como divisão de tarefa também inclui, em última análise, uma posição para corruptor, uma para corrompido e uma para mandante” (Mendroni 2012)

Segundo o FBI – *Federal Bureau of Investigation*:

“Qualquer grupo tendo um tipo de estrutura formalizada cujo o objetivo primário é a obtenção de dinheiro através de atividades ilegais. Tais grupos mantêm suas posições através do uso de violência, corrupção, fraude ou extorsões, e geralmente tem significativo impacto sobre os locais e regiões do país onde atuam”. (Mendroni 2012)

Para a ONU:

“Organização de grupos visando a prática de atividades econômicas; laços hierárquicos ou relações pessoais que permitem que certos

¹ Quadrilha ou bando

Art. 288 (Código Penal) Associarem-se mais de três pessoas, em quadrilha ou bando, para o fim de cometer crimes:

Pena – reclusão, de um a três anos

Parágrafo único – A pena aplica-se em dobro, se a quadrilha ou bando é armado.

indivíduos dirijam o grupo; o recurso da violência, a intimidação e à corrupção; e à lavagem de lucros ilícitos". (Mendroni 2012)

Na esteira da definição de Organização criminosa, se faz necessária uma visão no Direito Comparado, até porque a grande dificuldade que se tem para combater esse tipo de crime, além da falta de um conceito concreto e universal, é o seu caráter transnacional.

Na União Européia, o conteúdo sobre o tema se deu primeiramente por meio da "ACÇÃO COMUM de 21 de Dezembro de 1998 adaptada pelo Conselho com base no artigo K.3 do Tratado da União Europeia":

"ACÇÃO COMUM de 21 de Dezembro de 1998 adoptada pelo Conselho com base no artigo K.3 do Tratado da União Europeia, relativa à incriminação da participação numa organização criminosa nos Estados-membros da União Europeia

(...)

Artigo 1º

Para efeitos da presente acção comum, entende-se por «organização criminosa» a associação estruturada de duas ou mais pessoas, que se mantém ao longo do tempo e atua de forma concertada, tendo em vista cometer infracções puníveis com pena privativa da liberdade ou medida de segurança privativa da liberdade cuja duração máxima seja de, pelo menos, quatro anos, ou com pena mais grave, quer essas infracções constituam um fim em si mesmas, quer um meio de obter benefícios materiais e, se for caso disso, de influenciar indevidamente a actuação de autoridades públicas." (Européia) 1998)

Como se pode observar, a única diferença importante desse conceito do tema em relação ao que foi visto até agora é o fato de, nesta, ser considerado o mínimo de duas pessoas para a realização do crime.

Em 2001 foi aprovada a Recomendação Rec (2001)11, que aprovou a definição de Organização Criminosa da Convenção de Palermo para o Tratado da União Europeia.

A Itália - que teve suas organizações criminosas mundialmente conhecidas, devido a quantidade de filmes e livros que tratam sobre o assunto - no seu código penal, em seu artigo 416-bis, prevê o tipo *associazione di tipo mafioso* (associação do tipo mafioso). Para os efeitos dessa lei são necessários no mínimo três pessoas, que utilizam força intimidativa para o objetivo de obter, direta ou indiretamente, a gestão ou o controle de atividades econômicas, de concessões ou de permissões de serviços públicos, para obter lucro ou vantagem ilícita. O referido tipo penal também engloba atividades que buscam punir crimes que violam o direito de livre exercício do voto. (Souza 2007).

O direito português também possuiu em seu próprio Código Penal um artigo que trata do assunto:

Artigo 299.º - Associação criminosa

1 - Quem promover ou fundar grupo, organização ou associação cuja finalidade ou actividade seja dirigida à prática de crimes é punido com pena de prisão de um a cinco anos.

Como pode ser visto, a referida lei não estabelece um mínimo necessário de integrantes, nem se preocupa em detalhar principais pontos importantes como as demais leis vistas até agora. Outro ponto negativo da lei é o fato de seu conteúdo colidir com a Convenção de Palermo e com a Recomendação Rec (2001)11. Para estes dois institutos, o objetivo é de "cometer um ou mais crimes"; já a lei portuguesa deixa claro que é punido quem pratica "crimes", logo uma única ação não está inserida nesse contexto (Souza 2007).

Na Espanha a *Ley de Enjuiciamiento Criminal* (Lei Orgânica 5/1999) em seu artigo 282-bis 4, considera como crime organizado a associação de três ou mais pessoas, que se reúnem com objetivo de realizar de forma permanente e reiterada como: a) sequestro; b) prostituição; c) crimes

contra o patrimônio e a ordem socioeconômica; d) contra os direitos dos trabalhadores; e) tráfico de espécies da flora ou da fauna ameaçada; f) tráfico de material nuclear e radioativo; g) contra a saúde pública; h) crime de falsificação de moeda; i) tráfico e depósito de armas, munições ou explosivos; j) terrorismo; e k) crimes contra o Patrimônio Histórico (Souza 2007).

O Direito Americano possui uma longa história sobre crime organizado, devido ao mais famoso mafioso de todos os tempos, Al Capone, que coordenou grandes crimes praticados na década de 20 e 30. Porém, apenas em 1970 foi elaborada a *The Racketeer Influenced and Corrupt Organizations Act* (Lei de Combate a Organizações Corruptas e Influenciadas pelo Crime Organizado), que não definia um conceito para o tema, apenas criminaliza a *racketeering*, que seria uma espécie de “empresa criada para cometer crimes” (Souza 2007).

Na América do Sul, a Argentina também possui normatização sobre o assunto, porém, os dispositivos legais se restringem aos delitos relacionados ao tráfico de armas e de pessoas, corrupção, narcotráfico, e ao contrabando. Há no direito argentino a figura do “*agente encubierto*” (agente encoberto), previsto no artigo 33, parágrafo único da lei 23.737 de 1989, porém há restrição à utilização desse dispositivo, pois este somente será utilizado quando se tratar de delitos relacionados ao narcotráfico (Messa and Carneiro 2012)

Já a Colômbia, maior responsável pelo refino de cocaína consumida no mundo (cerca de setenta por cento da produção da droga), não há como deixar de considerar a importância das organizações criminosas nesse país. Sem dúvidas, a principal meta do governo colombiano é o combate ao crime organizado, principalmente ao tráfico internacional de drogas. Diante dessa situação encontra-se previsão no Código de Processo Penal colombiano nos artigos 241 e 242, que tratam respectivamente da “*Análisis e infiltración de organización criminal*” (análise e infiltração em organização criminal) e “*Actuación de agentes encubiertos*” (atuação de agentes encobertos), ambos procedimentos com a finalidade de obter provas sobre as organizações

criminosas (Messa and Carneiro, Crime organizado no Âmbito Internacional 2012).

No Japão, a lei que combate o crime organizado chama-se aint-boryokudan cujo o objetivo é o combate à Yakuza². Esta lei, segundo a doutrina japonesa, foi a primeira a reconhecer legalmente o crime organizado. No artigo segundo da referida legislação, contém uma série de definições de atos ilícitos violentos e a menção daqueles aos quais a lei é dirigida, porém são nos artigos terceiro e quarto os quais deve-se se ater para esse estudo, pois esses artigos trazem respectivamente, a qualificação de organização criminosa e o percentual de membros com antecedentes penais (Souza, Jus Navigandi 2007)

1.3 Características Das Organizações Criminosas

Embora haja a dificuldade até aqui exposta para se chegar em um consenso sobre definição do tema, diferente é o entendimento sobre algumas características incidentes e estas contribuem para formar um “perfil” dessas organizações, quais sejam:

Primeiramente, é necessária a finalidade do cometimento de crimes, posto isso, o que se pretende alcançar é a acumulação de riqueza³,

2 A origem da Yakuza, também conhecida como Boryokudan, teria nascido pelos bakuto (jogadores profissionais) e dos tekiya (vendedores de rua). A Yakuza desenvolveu-se na execução de atividades de dupla valência: ilícitas (cassinos, prostíbulos, turismo pornográfico, tráfico de mulheres, drogas e armas, lavagem de dinheiro e usura); e lícitas (casas noturnas, agências de teatro, cinema, publicidade e eventos esportivos). Com o desenvolvimento econômico do Japão, no século XX, ocorre a expansão da Yakuza. Com uso de corrupção e de extorsão passa a infiltrar-se noutras áreas. Aproxima-se do poder político graças à adoção de uma atuação claramente anticomunista e incorpora às suas atividades a prática da chamada "chantagem corporativa" que consiste em adquirir ações de uma empresa e, a partir daí, exigir distribuição de lucros exorbitantes, sob pena de revelarem os segredos industriais aos concorrentes. (Souza, 2007)

3 Vale lembrar que existe um tipo de Organização Criminosa que não visa ao lucro e estas são as terroristas, pois o objetivo

visto que a vantagem econômica é evidente, pois mesmo nas atividades lícitas esse é o objetivo, não seria diferente nas ilícitas, como é o caso do crime organizado, onde tal acumulação é indevida. Não existe organizações criminosas com intuito ou ideologia unicamente política ou social, o principal foco é indiscutivelmente o lucro (deve-se lembrar da máxima: “dinheiro traz poder e poder traz dinheiro”⁴) e para atingir esse fim é utilizada a violência como forma de imposição da força e intimidação (Andrade 2010).

Sobre o uso da violência, este é utilizado sempre que necessário para alcançar o objetivo determinado. Normalmente, as praticas violentas são determinadas por ordem específica em relação ao membro que deve cumprir, contra quem cumprir e a forma que deve ser cumprida. Nas organizações com melhor estruturação a violência é utilizada com ultimo recurso, de forma que, sempre que possível deve-se utilizar-se de ameaças e corrupção. O motivo desta estratégia, é que o uso da violência sensibiliza e causa maior repúdio na população e desta forma faz com que a investigação seja realizada com mais ânimo por parte dos responsáveis e alimenta a vontade de atuação firme da justiça. (Mendroni 2012)

As formas de praticar crimes violentos pelas organizações criminosas são diversas e normalmente possuem um propósito. Se a intenção é a de intimidar a população, faz-se por meio de explosões ou incêndios, como ocorreu por exemplo no caso do Juiz Italiano Giovanni Falone. Quando o objetivo é mais discreto e sigiloso como “sumir com testemunha-chave”, os crimes são praticados sob dissimulação ou executados de forma que deixam poucos vestígios, como por exemplo, executar a vítima e se livrar jogando no mar, queimando o corpo, ou simular acidentes de carro. (Mendroni 2012)

Fator importante para o sucesso e eficácia das ações de uma organização criminosa, é que essas associações ilícitas devem ser estáveis e

destas é outro, que merece um estudo específico e aprofundado.

⁴ Mendroni, Macelo. Crime Organizado: Aspectos Gerais e mecanismos Legais. São Paulo: Editora Atlas, 2012, pag. 42.

permanentes, até porque sem esses pontos, sequer pode-se considerar a configuração do crime organizado (Messa and Carneiro 2012).

Existe uma multiplicidade de condutas, em que são misturadas atividades lícitas e ilícitas, para disfarçar e maquiagem o principal objetivo que é cometer delitos. Para tal ocorrência é necessário uma conexão funcional ou estrutural com o poder público ou com um agente público, a criminalidade organizada pelo seu alto poder de corrupção cria uma simbiose com o poder público (Andrade 2010).

As grandes “potências do crime organizado” não podem depender apenas de uma atividade criminosa, pois, caso ocorra alguma atuação da justiça ou da polícia que bloqueie ou dificulte o prosseguimento dessa atividade, aquelas se verão diante de uma paralização de suas atividades e conseqüentemente o rompimento da obtenção de dinheiro. (Mendroni 2012)

A mescla de atividades ilícitas com atividades lícitas é a estratégia essencial para o sucesso das atividades criminosas, principalmente quando se trata de lavagem de dinheiro. A técnica mais utilizada é a mistura de capital provido do crime com recursos de origem lícita. Alguns exemplos claros são lojas que possuem relação com o contrabando e descaminho e bares onde é realizado tráfico de entorpecentes (Mendroni 2012).

Além disso, as Organizações Criminosas possuem uma organização hierárquica em forma de pirâmide, onde o “líder” fica no pico. Além dessa estrutura, existe uma divisão de tarefas funcionais, que por sua vez proporcionam uma eficácia para as atividades praticadas por ela. Por decorrência dessa divisão funcional de tarefas é necessário o recrutamento frequente de novos “soldados”, a fim de expandir cada vez mais as atividades da organização (Andrade 2010) (Messa and Carneiro 2012).

Quanto a estrutura hierárquico-piramidal esta se organiza da seguinte forma: chefe, subchefes, gerentes e “aviões”⁵.

- Os *chefes* são pessoas que possuem muito dinheiro, posição social privilegiada por qualquer razão e até que ocupam cargos públicos importantes. O chefe esta no topo da pirâmide, dando ordens e adotando um “sistema presidencialista”. Já os *subchefes* são aqueles que transmitem os ordens do superior para os gerente ou que respondem por aquele na sua ausência. Os chefes e subchefes geralmente não são vistos e em algumas situação até não se sabe quem são eles, pois comandam através dos “testas de ferro”, e desta forma dificultam a produção de provas contra eles. (Mendroni 2012)
- Os *gerentes* são cargos de confiança, com poder de comando sobre aqueles que delegam alguma função, porém algumas vezes podem ser eles próprios que realizam o ato quando se trata de tarefa especial. Em organizações criminosas de maior porte os gerentes recebem concessões de negócios e franquias internacionais que embora sejam os “donos”, estes atual apenas como “laranjas”, pois estas empresas permanecem sob o domínio do chefe por exemplo por um “contrato de gaveta”, de forma com que o superior fique sempre vinculado. Desta forma, caso o gerente não servir mais a organização criminosa, fica fácil a retomado do negócio pelo chefe. Porém essa situação é bastante improvável, pois além do medo de deixar de fazer parte do grupo criminoso devido a coação que venha a sofrer, os gerentes possuem um *status* financeiro que não

⁵ Esta forma de estrutura, tem sua origem nas famílias mafiosas italianas. Nesse caso o capo di famiglia (patriarca) era o responsavel por decider sobre os conflitos. Essa organização hierarquica dispunha que cada membro tinha seus direitos e deveres em relação ao seus superiores (Mendroni 2012).

deseja perder, pois esta sempre com carros novos, comprando imóveis, colocando os filhos sempre nas melhores escolas, etc. (Mendroni 2012).

- Os *aviões*⁶ são pessoas que possuam algumas qualificações especializadas para executar as funções desempenhadas pelos gerentes. A “contratação” destes depende do ramo que a organização criminosa de dedique a praticar, como por exemplo, se a organização pretender roubar ou furtar veículos, deverá contratar os puxadores⁷.

Quanto a divisão de tarefas, aqui costuma-se estabelecer-se por especialidades, e subdividida em uma estrutura modular, onde a subdivisão dos módulos é determinada pelo ramo de atividade criminosa, sendo assim, distribui-se: no tráfico de entorpecentes – aquisição da droga, mistura, revenda e distribuição; no roubo de veículos – subtração, desmanche, revenda; roubo de cargas – obtenção da informação privilegiada, falsificação de documentos, monitoramento, subtração, revenda. Cada uma dessas etapas deve ser desempenhada pelo respectivo executor com especialidade própria e sempre respeitando as ordens passadas pelos gerentes. (Mendroni 2012)

Um fato relevante das Organizações Criminosas é o de suas atividades terem o caráter regional, nacional e até internacional, o que é considerado de grande importância na lei 12.580 de 2013. (Messa and Carneiro 2012) (Montoya 2007)

Por fim, a grande força das Organizações Criminosas se dá pela utilização da tecnologia, a quantidade de recursos proporcionados por estes meios facilitam as operações, barateiam os custos, propiciam o comércio

⁶ É a denominação utilizada para indicar os criminosos que estão na base da pirâmide, também são chamados de pipa, puxador, truta, malandro, executor, etc. (Mendroni 2012)

⁷ são os especialistas em furto de veículos

de novos produtos/serviços, além de dificultar os meios de prova. (Messa and Carneiro, Crime organizado no Âmbito Internacional 2012)

A tecnologia permite a sofisticação da atuação criminosa, de forma que as organizações encontrem nas telecomunicações e na informática uma forma mais eficaz para o cometimento de crimes, inclusive viabilizando novos meios de cometer estes. Um exemplo dessa utilização é o uso do acesso de informações confidenciais, clonagem de cartão de crédito, a falsificação, a manipulação de algumas informações, implantação de vírus em sistemas, a destruição de arquivos, e até encontram forma de criar apologia ao crime. (Lavorenti and Silva 2000)

O aperfeiçoamento da informática para aqueles que combatem o crime organizado é uma medida extremamente necessária, pois não há como combater esses métodos se não houver uma paridade de forças? Ressalta-se que a internet é uma rede mundial que possibilita a troca de informações e permite que diversos crimes se perpetuem, tornando a apuração destes quase impossível. (Lavorenti and Silva 2000) (Messa and Carneiro 2012)

A busca por essa “equiparação” em relação ao crime organizado faz com que alguns ordenamentos estejam em constante esforço para se adaptar a essa realidade. A Itália, por exemplo, possui aproximadamente quinze tipos incriminatórios na área de crimes informáticos, que compreendem o acesso ilegal a informações, a violação de segredos e sigilos informáticos, a fraude, a violação aos direitos do autor no que concerne ao software, dentre outros. Essa legislação por ser tão severa (o que é compreensível devido a força das máfias italianas) sofre críticas pois permite uma penalização demasiadamente rígida que ultrapassa os limites de racionalidade de uma política criminal. (Lavorenti and Silva 2000)

Por ter o crime organizado essa imensa “vantagem” a seu favor, são poucos os casos em que são possíveis investigação pela justiça, e desta forma, menor ainda o número de condenações. As razões destes fatos são que não se pode definir ao certo quais são os limites dos crimes praticados

no meio cibernético; as leis específicas, quando existem, não conseguem atingir o conteúdo do tema por completo, além do fato do computador dispor de recursos que favoreçam a impunidade. (Lavorenti and Silva 2000)

Desta forma o uso da alta tecnologia e a falta de legislação adequada permitem que as organizações criminosas atuem em uma vantagem evidente, criando um enorme descompasso em relação à polícia e ao sistema judicial que, via de regra, não estão acostumados e tampouco preparados para lidar crimes praticados dessa maneira. (Lavorenti and Silva 2000)

Diante desse quadro, vale ressaltar o que foi exposto no relatório do Departamento da Polícia Federal, no qual ficou claro que a falta de atenção efetiva, séria e específica cujo o foco são as organizações criminosas, contribuiu de forma fundamental para a situação em que se encontram as fronteiras do Brasil, ou seja, abertas e sem qualquer proteção. (Gonçalves 1994)

Outro ponto importante desse mesmo relatório é o alerta sobre a Amazônia, o qual diz que ela deve ser vista com maior atenção, pois as grandes potências do narcotráfico estão instaladas naquela região, e exercem um real domínio sobre os indivíduos que vivem na região da fronteira com forte influência econômica e grande poder de intimidação, os grandes traficantes, chefes de vários carteis da com sede na Colômbia, Bolívia, Venezuela e Peru são conhecidos como Reis da Fronteira. Por fim o relatório conclui que a Polícia Federal, entidade competente pela fiscalização, prevenção e repressão dessa área, está praticamente desguarnecida (Gonçalves 1994)

2. Organizações Criminosas No Direito Brasileiro

2.1 Organizações Criminosas Brasileiras

Antes de adentrar no aspecto sobre a legislação e as formas (tentativas) de combater o crime organizado no Brasil, é importante conhecer as duas principais forças criminosas que dominam o país causando prejuízos inestimáveis e propagando o medo, a insegurança, a desordem social e principalmente a violência. São elas o Primeiro Comando da Capital, também conhecido pela sigla “PCC”, que teve sua origem e seu principal foco de atuação em São Paulo e o Comando Vermelho ou “CV”, que nasceu na cidade do Rio de Janeiro.

O Primeiro Comando da Capital nasceu dentro do sistema penitenciário no Estado de São Paulo. Embora alguns autores questionem o caráter de organização criminosa do PCC, não resta dúvida diante de suas atuações que está é provavelmente a maior organização criminal existente no Brasil na atualidade, com uma potente estrutura hierárquica, econômica, com imenso poder de contingente dentro e fora dos presídios (calcula-se que tenha cerca de 130 mil representantes) e inclusive com estatuto próprio. A força estrutural dessa organização é tamanha que já se foi constatado que existe uma mensalidade que é cobrada dos seus integrantes utilizada para o custeio de suas atividades, e inclusive o financiamento da faculdade de direito a alguns membros da organização, que assim, serão responsáveis pela defesa do PCC quando esta responder processos criminais (Messa and Carneiro 2012).

O motivo desses autores terem resistência a considerar essa classificação se dá pelo fato de um dos principais objetivos ser a melhoria das condições de vida dos presidiários dentro dos estabelecimentos prisionais do Estado, e não apenas o enriquecimento ilícito. Por esse motivo (tem uma configuração de “sindicato”) conseguiu conquistar a confiança dos presos e criar tamanha força que são capazes de dominar o sistema penitenciário, com reivindicações e protestos a fim de atacar as condutas praticadas por agentes e as normas que vigem os presídios (Messa and Carneiro 2012).

O surgimento do PCC, segundo estudos, foi em 1993, porém só chegou ao conhecimento geral após a organização liderar uma das maiores rebeliões em 2002, e ainda no mesmo dia vários presídios tiveram os presidiários rebelados ao mesmo tempo, o que causou um caos sem precedentes no Estado. Além de ter comandado diversos atentados à toda a estrutura do sistema penitenciário e inclusive ao sistema judiciário (Messa and Carneiro 2012).

Ressalta-se que após esses incidentes, esta organização comandou outro em 2003, no qual ampliou os alvos e desta vez atacou a polícia paulista. (Messa and Carneiro 2012)

Um mapeamento realizado em 2013 pelo Ministério Público Estadual (MPE) de São Paulo, demonstrou que o Primeiro Comando da Capital está presente em 22 Estados do Brasil e em três países (Brasil, Bolívia e Paraguai), além disso, domina 90% dos presídios de São Paulo. Porém, o mais assustador é o faturamento de R\$ 8 milhões arrecadados no mês com o tráfico de drogas e mais R\$ 2 milhões com as contribuições feitas por membros e com a “loteria” realizada pela organização ou seja, o PPC possui um faturamento anual de R\$ 120 milhões o que o colocaria entre as 1.150 maiores empresas do País, segundo o volume de vendas. Ressalta-se que esse número não inclui os negócios particulares dos integrantes, motivo pelo qual pode ser muito maior. (Terra 2013)

O Comando vermelho, como o PCC, nasceu dentro do sistema penitenciário brasileiro, mais especificadamente no Presídio de Ilha Grande, no Estado do Rio de Janeiro em meio à década de 80, cujo o principal objetivo era o de dominar o tráfico de entorpecentes nos morros da capital carioca, o que efetivamente se concretizou. (Messa and Carneiro 2012)

Com seu imenso contingente de “soldados”, o CV utiliza-se das táticas de guerrilha urbana que se inspira em grupos de esquerda armada e parecem com os carteis colombianos no que se refere às formas de conquistar o apoio da comunidade, de forma que, se valendo da falta de atuação do Estado dentro das favelas, foi criada uma política de benfeitorias e proteção

para a população como a construção de creches, redes de esgoto, compra de remédios e cesta básicas às famílias que necessitam e residem nos locais onde há domínio da organização criminosa (Messa and Carneiro 2012).

Por meio desta forma de “cativar” a comunidade, o Comando Vermelho conquistou o respeito da comunidade, o seu silêncio e sua lealdade, além de recrutar novos integrantes para o grupo. Existe uma estimativa de que três quartos das favelas cariocas estejam sob o controle do Comando Vermelho ou de outras facções criadas a partir dele (Messa and Carneiro 2012).

O Comando Vermelho, também não limita sua atuação apenas em âmbito nacional, já é sabido que existe uma ligação entre a organização carioca e a Máfia Colombiana. As principais atuações resultantes dessas potências sul americanas do crime envolvem o contrabando de armas, sequestro de empresário e logicamente o tráfico de drogas, no qual a é importado grande quantidade de entorpecentes dos colombianos (Messa and Carneiro 2012).

Como se a força isolada de cada uma das organizações criminosas já não fosse o bastante, as duas grandes potências do crime brasileiro agem em cooperação, como uma forma de “coligação”, consegue-se ter certeza disso diante a ultima regra do estatuto do PCC:

“O importante de tudo é que ninguém nos deterá nesta luta porque a semente do Comando se espalhou por todos os Sistemas Penitenciários do estado e conseguimos nos estruturar também do lado de fora, com muitos sacrifícios e muitas perdas irreparáveis, mas nos consolidamos à nível estadual e à médio e longo prazo nos consolidaremos à nível nacional. Em coligação com o Comando Vermelho - CV e PCC iremos revolucionar o país dentro das prisões e nosso braço armado será o Terror "dos Poderosos" opressores e tiranos que usam o Anexo de Taubaté e o Bangú I do Rio de Janeiro como instrumento de vingança da sociedade na fabricação de monstros.” (Messa and Carneiro 2012)

2.2. Evolução da Legislação Brasileira Sobre o Crime Organizado

O Brasil embora já tenha legislação específica contra o crime organizado, tem muito que se aperfeiçoar no assunto, basta ver o exemplo dos Estados Unidos e da Itália, que além de serem os países onde os doutrinadores mais se esforçam no estudo do tema, ambos começaram a editar leis especiais sobre o assunto na década de 1950, e desde então seguem em continua atualização legislativa, de forma à sempre buscar formas de adaptar-se a combater efetivamente o crime organizado (Mendroni 2012).

Nesse sentido, é interessante fazer uma analogia às ciências biológicas, pois estamos diante de um fenômeno semelhante ao que ocorre com a doença e a vacina. Assim, quando surge uma doença ela é verificada, analisada, estudada de maneira o mais rápido possível para poder minimizar as conseqüências que com o decorrer do tempo, são sempre gravosas e desta forma os cientistas se esforçam em suas pesquisas para encontrar a solução, no caso, a vacina adequada.

No direito deve ocorrer a mesma lógica, pois surgindo um fenômeno criminológico, este começa a surtir seus efeitos maléficos na sociedade. Os estudiosos do direito devem aperfeiçoar seus conhecimentos sobre o referido fenômeno com os critérios próprios da ciências criminais, assim, após essa análise os legisladores tem o dever de editar novas leis com capacidade de conter o mal (Mendroni 2012).

As formas de crime organizado tipicamente brasileiras são, em princípio, especializadas em crimes contra a administração pública, lavagem de capitais, tráfico de entorpecentes e roubos de carros e de cargas. Porém vem surgindo atividades dessas organizações que se moldam claramente na forma da máfias estrangeiras, com práticas reiteradas de extorsões. Já é comum ouvir-se dizer de grupos que tem seus agentes se passando por agentes públicos, e em especial, do Ministério Público, da Polícia federal e da Receita Federal, e induzem empresários a pagar boletos, comprar boletins periódicos das respectivas associações (logicamente falsos), sempre com a

ameaça de que, sobre pena de que caso não cooperem, serão investigados e poderão a vir sofrer a ações fiscais. (Mendroni 2012)

No que se refere ao caráter multifacetário das organizações criminosas, este, repercutiu não apenas no direito material, mas também no direito processual penal, principalmente na ultima década, em que foco foi o desenvolvimento de estratégias diferenciadas que visam regulamentar com maior eficácia a obtenção de provas e a forma como lidar com os investigados, processados e condenados a delitos relacionados ao crime organizado com o objetivo de atingir a maior eficiência do direito penal (Silva 2003).

O motivo dessa busca foi o fato de se ter constatado que os instrumentos processuais tradicionais que eram utilizados para a investigação e apuração de crimes considerados mais “simples”, não se mostravam suficientemente eficazes para o fenômeno do crime organizado que devido às suas características peculiares inibem a persecução criminal do Estado (Silva 2003).

Maria Dolores Delgado Garcia anota que:

“a criminalidade organizada, especialmente a narcocriminalidade, tem evoluído extraordinariamente nos últimos tempos, adquirindo estruturas complexas que dispõem de ingentes meios financeiros de origem ilícita e cuja a capacidade operativa supera as das clássicas organizações delinquentes, razão pela qual os meios tradicionais de investigação se mostram insuficientes, ao menos para chegar ao coração das organizações e aproximar-se de seus chefes e peomotores” (García 1996).

Sobre a legislação que versa de Organizações Criminosas no Brasil, como já foi dito, o legislador se preocupou pela primeira vez com o assunto no Código Penal de 1940, quando tipificou o crime de quadrilha ou bando, artigo 288 (Associação Criminosa). Sobre o assunto propriamente dito, foi tratado apenas em 1995, com a lei nº 9.034. No entanto, o problema sobre a definição do assunto persistiu, pois esta lei não conceituou o tema, e foi aprovada sem definir seu objeto. A referida legislação apenas enunciou instrumentos extraordinários de investigação do tema (ação controlada,

infiltração policial, delação premiada), mas somente mencionou - sem definir os limites - requisitos e pressupostos dessas técnicas. Além da falta de conceitualização, esta lei tratou de forma semelhante ao crime de quadrilha, no que diz respeito aos meios de prova e procedimentos de investigação. (Aras 2010)

Foi percebida então, a total falta de conhecimento técnico e despreparo do nosso legislador, que além de não sanar o principal problema no assunto, que era a falta de definição, a lei também criou confusão entre organização criminosa e quadrilha ou bando (agora associação criminosa). O dispositivo em questão ainda teve declarado inconstitucional seu artigo 3º (que dispunha sobre juiz-investigador) pelo Supremo Tribunal Federal por meio da ADIn n. 1.570-2, além de ter sido alterada pela lei nº 10.217/2001 (Aras 2010) (Sanches 2013).

Devido à falta de definição, o Direito Brasileiro incorporou a Convenção de Palermo ao seu ordenamento jurídico pelo Decreto 5.015/2004, definindo organização criminosa como “grupo estruturado de três ou mais pessoas, existente há algum tempo e atuando concertadamente com o propósito de cometer uma ou mais infrações graves ou enunciadas na presente Convenção, com a intenção de obter, direta ou indiretamente, um benefício econômico ou outro benefício material” (artigo 2º, item a da referida convenção). Nesse sentido entendeu a recomendação numero 3 de 2006 de CJNI (Conselho Nacional de Justiça) que seria possível utilizar o conceito da Convenção no âmbito interno para todos os fins legais, como por exemplo colocar um preso em regime disciplinar diferenciado no caso de haver suspeitas deste fazer parte de organização criminosa. O Superior Tribunal de Justiça, também entendeu que o conceito da convenção deveria ser adotado. (Sanches 2013)

A Convenção, na qual foram abertas as assinaturas de três instrumentos - Protocolo contra o Contrabando de Migrantes por Terra, Mar e Ar – Decreto 5.016/2004, Protocolo para Prevenir, Suprimir e Punir o Tráfico de Pessoas especialmente Mulheres e Crianças – Decreto 5.017/2004, e em 2001 em Nova Iorque o terceiro protocolo contra a Produção de Armas de Fogo,

suas Partes e Componentes e Munição – Decreto 5.90410 - visa o combate à criminalidade organizada, principalmente transnacional, e prevê formas de investigação.

A definição da Convenção de Palermo ficou sendo utilizada até o HC 96007. Na denúncia que ensejou o referido termo, os réus responderiam pela prática do crime de lavagem de dinheiro por meio de organização criminosa; a defesa, por sua vez, alegou que segundo a Lei 9.613/98, para se configurar o crime de lavagem de dinheiro é necessária a existência de um crime anterior (ainda não existia a lei nº 12.683/12) que a denúncia apontava ser o de organização criminosa. Contudo, não existia no sistema jurídico brasileiro o tipo penal “organização criminosa”, o que levaria à inépcia da denúncia. Contra esses argumentos, o Ministério Público utilizou o conceito da Convenção de Palermo. O STF decidiu que a única fonte formal imediata incriminadora é a lei (de acordo com a Constituição Federal em seu artigo 5º, inciso XXXIX – “Não há pena sem **lei** anterior que o defina, nem penal sem previa cominação legal”), logo, um documento internacional (Convenção de Palermo) não tem esse poder (de criar crimes), e assim encerrou a ação penal. (AURÉLIO 2013)

Ademais, a definição contida na referida convenção é muito genérica e ampla, promovendo dessa forma uma violação a taxatividade, e este não pode ser desconsiderado, uma vez que é uma das garantias necessárias ao princípio da legalidade (Gomes 2009).

O posicionamento sobre a incorporação, ou não, da Convenção de Palermo no direito brasileiro não é algo pacífico pela doutrina. Existem dois posicionamentos, o primeiro toma partido de que o conceito da convenção não deve ser adotado, pois a convenção não criou nenhum tipo penal, e a internalização do tratado na ordem jurídica interna não implica necessariamente na criação de um tipo penal, uma vez que a criação desse tipo depende de lei aprovada pelo processo legislativo constitucionalmente previsto. Logo, a convenção é apenas documento internacional que definiu o crime organizado transnacional, desprovida de legalidade formal não sendo fonte de direito penal interno, podendo no máximo ser considerada uma norma

de direito internacional. Ressalta-se que a convenção estabeleceu apenas diretrizes explicativas, e não o conceito de organização criminosa. Dessa forma, não pode o juiz no caso concreto definir o que seja crime organizado, pois se assim fizesse, estaria usurpando a tarefa do legislador, e por consequência violando o princípio da Separação dos Poderes (Messa and Carneiro 2012).

Já a segunda corrente defende a inclusão da convenção, com fulcro na decisão do Supremo Tribunal Federal, que adotou o conceito da Convenção de Palermo no habeas corpus n. 77.771 – SP, sustentando que o referido diploma tem aplicabilidade imediata no âmbito normativo interno. O conceito de organização criminosa foi devidamente incorporado ao ordenamento jurídico brasileiro na forma prescrita em nossa Constituição em seu artigo 49, I e artigo 84, IV e VIII (Messa and Carneiro 2012).

Na verdade, o decreto n. 5015/04, incorporou a Convenção ao direito brasileiro, e, em momento algum, essa convenção tipificou o crime específico, mas estabeleceu um conceito de crime organizado que deve ser levado em conta, já que a convenção tem autoridade normativa interna. (Messa and Carneiro 2012)

O que é posto em conflito diante as duas posições é, de um lado, o Princípio da Legalidade, devido a convenção reunir termos genéricos e ideias imprecisas do que seria crime organizado, gerando uma insegurança na caracterização normativa. E, por outro lado, a crítica ao modelo de segurança formal e tipicidade fechada, que além de prejudicar a necessária dimensão criativa da hermenêutica e a adaptabilidade dos conceitos e institutos às mutações sociais, não gera o equilíbrio efetivo entre segurança e justiça. (Messa and Carneiro 2012)

Ainda em se tratando de lavagem de dinheiro, foi sancionada em 2012 a lei nº 12.683, que buscou tornar mais eficiente a persecução penal dos crimes de lavagem de capitais. Esta legislação trouxe uma importantíssima mudança (Alterou a Lei no 9.613, de 3 de março de 1998), sendo a principal alteração para o nosso tema em relação aos crimes de antecedentes, antes

tinha-se um rol taxativo de crimes que deveriam ser praticados ao de lavagens de capitais, como por exemplo o crime de tráfico e inclusive o crime por organizações criminosas (porém ainda não se tinha o conceito definido), mas a nova lei, considerou para crime antecedente qualquer infração penal, desde que tenha cunho econômico, objeto do crime de lavagem (inclusive as contravenções). (Rodrigues 2014)

Devido à lacuna gerada pela falta de definição, foi sancionada a lei 12.694 de 2012, legislação que finalmente conceituou Organização Criminosa como a “associação, de 3 (três) ou mais pessoas, estruturalmente ordenada e caracterizada pela divisão de tarefas, ainda que informalmente, com objetivo de obter, direta ou indiretamente, vantagem de qualquer natureza, mediante a prática de crimes cuja pena máxima seja igual ou superior a 4 (quatro) anos ou que sejam de caráter transnacional” (artigo 2º), praticamente reproduzindo a definição da Convenção de Palermo.

O que deve ser observado primeiramente na lei 12.694 é que Organização Criminosa não é crime, não há pena, mas sim uma forma de praticar crime, que prevê consequências a quem usa deste artifício. O principal ponto na lei foi a criação da possibilidade do processo e julgamento, por órgão colegiado em Primeiro Grau de jurisdição, de crimes praticados em forma de organizações criminosas (todos os juízes assinam). O motivo dessa inovação foi a crescente ameaça a juízes: com este novo dispositivo, se o juiz se sentir em risco para analisar sozinho o processo que envolva participação de Organização Criminosa, poderá este solicitar a formação do colegiado, para que no julgamento não seja externada eventuais divergências, a cerca de quem votou a favor ou contra a condenação do réu. Desta forma, a decisão dos juízes sendo por maioria ou por unanimidade, jamais será revelada, logo fica impossibilitado o criminoso de saber quem foi o responsável pela sua prisão (Freitas 2012).

Por outro lado, esta lei possui pontos negativos, sendo o primeiro a questão de orçamento, pois para adaptar todos os fóruns de todos os Estados é necessário grande custo financeiro, além do custo temporal, devido às licitações que devem ser realizadas e a própria reforma do espaço

físico. Outro ponto que pode passar despercebido - mas que sem dúvida seria um problema - é o fato de haver a recusa de alguns a submeter-se ao controle de acesso. O que esses magistrados devem perceber é que essa medida tratada na lei não significa uma falta de prestígio aos julgadores, mas sim uma forma de protegê-los. Recentemente, a referida lei foi superada pela Lei 12.850/2013 (Freitas 2012).

O crime organizado, durante sua história, foi favorecido pelas leis antigas, vagas, complexas, cheias de contradições e que não são formuladas em uma visão sistemática do fenômeno, devido ao fato de não conhecer intimamente o problema que deve ser combatido. Nesse sentido, pode-se incluir como aliados da criminalidade organizado a realidade dos sistemas jurídicos atuais (e principalmente o do Brasil e das nações onde a corrupção tem enorme força) de que a polícia, os fiscais da lei, os juízes e os demais responsáveis pelos segmentos operacionais de controle formal não conhecerem, e ainda, terem o menor interesse em conhecer profundamente o fenômeno que é necessário combater. (Montoya 2007)

Por ser um tema ainda muito atual, não há posicionamentos consolidados nem por parte da doutrina, nem pelas jurisprudências acerca das organizações criminosas, com o advento da lei 12.850/2013, o que temos de concreto é a definição do tema:

“Art. 1º Esta Lei define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal a ser aplicado

§ 1º Considera-se organização criminosa a associação de 4 (quatro) ou mais pessoas estruturalmente ordenada e caracterizada pela divisão de tarefas, ainda que informalmente, com objetivo de obter, direta ou indiretamente, vantagem de qualquer natureza, mediante a prática de infrações penais cujas penas máximas sejam superiores a 4 (quatro) anos, ou que sejam de caráter transnacional.”

Como observa-se no artigo acima, a lei 12.850/2013 deu um novo conceito para o tema, onde conteve duas grandes novidades em relação

à lei 12.694/2012; a primeira é que, para a lei antiga, a quantidade mínima de agentes necessários para formar uma Organização Criminosa era três, e agora, para a 12.850/2013, são necessários pelo menos quatro. A segunda grande inovação - e com certeza podemos considerar a maior de todas da legislações que tratam do assunto - é que agora Organização Criminosa é crime, com pena prevista (artigo 2º, “Pena - reclusão, de 3 (três) a 8 (oito) anos, e multa, sem prejuízo das penas correspondentes às demais infrações penais praticadas”). (Sanches 2013)

Com esse novo conceito, a lei 12.850 revoga tacitamente o artigo 2º da lei 12.694/2012, pois obviamente não é possível ter dois conceitos distintos no mesmo ordenamento jurídico. No entanto, apenas o referido artigo foi revogado, mas o conteúdo restante permaneceu vigente, até porque esta lei possui procedimentos importantes e eficazes para a segurança para os julgadores analisarem o assunto. Portanto, os operadores do direito que se depararem com questões que envolvem o tema terão que trabalhar com as duas leis: a mais antiga, em relação ao órgão colegiado e outras questões periféricas, e a mais nova para crimes, procedimentos especiais de investigação e outras questões. Em seu artigo 26, a lei 12.850 revoga a lei 9.034 de 1995; ressalte-se que a lei nova esmiuçou todos os procedimentos e enfrentou questões de que havia dúvidas na antiga, e assim não incidindo nela os mesmos erros e críticas. (Sanches 2013).

Para alguns autores, como Vladimir Aras, as leis anteriores a 12.850/13, eram inconsistentes, uma vez que não conseguiam distinguir efetivamente Organização Criminosa do crime de quadrilha (art. 288 do CP), além do fato de que ao incorporar a Convenção de Palermo ao direito brasileiro, o texto dela teria validade e produziria efeitos imediatos. Logo, nosso ordenamento já teria uma definição, mas não uma tipificação, o que ainda não é suficiente, visto que se faz necessário que o Congresso Nacional criminalize tal conduta mediante lei. Sendo assim, seria fácil invocar a favor do crime o Princípio da Legalidade; a própria Convenção em seu artigo 5º reforça tal pensamento quando diz que “(...)Cada Estado Parte adotará as medidas legislativas ou outras que sejam necessárias para caracterizar como infração penal(...)” (Aras 2010).*

Sobre a nova lei, importante se faz uma análise mais aprofundada, uma vez que pela primeira vez, por definitivo, pode ser aplicado o “Princípio da Legalidade” sem controvérsia sobre o assunto Organizações Criminosas.

Porém a lei possui pontos controvertidos e controversos, os quais sem dúvida deve-se tomar um certo cuidado. Nesse sentido vejamos o artigo 4º, § 12 e §14:

Art. 4º, § 12. Ainda que beneficiado por perdão judicial ou não denunciado, o colaborador poderá ser ouvido em juízo a requerimento das partes ou por iniciativa da autoridade judicial.

Art. 4º, § 14. Nos depoimentos que prestar, o colaborador renunciará, na presença de seu defensor, ao direito ao silêncio e estará sujeito ao compromisso legal de dizer a verdade

No § 12, o legislador prevê a possibilidade de ser ouvido como testemunha o colaborador (réu) que não foi denunciado ou que foi beneficiado pelo perdão judicial. (Sanches 2013)

Devemos entender por “não denunciado” o indivíduo que teve um procedimento investigatório em que, por iniciativa do Ministério Público, foi arquivado, nos termos do parágrafo 4º da referida lei, logo para esta situação não há óbice para o auxílio deste indivíduo no processo. (Sanches 2013)

Por outro lado, há uma incoerência nesse enunciado no que tange o beneficiado pelo perdão judicial, uma vez que é difícil visualizar em quais condições este beneficiário pode ser ouvido como testemunha. Para o perdão judicial é pressuposta a existência de um processo, e, após seu término o juiz, verificando que o crime se aperfeiçoou, deixará, se for o caso, de impor pena ao réu. Ressalta-se que a homologação de acordo de colaboração não retira a condição de réu do deste. Desta forma, a lei estaria autorizando que um mesmo indivíduo (o acusado) ocupasse duas posições no mesmo processo, a de acusado e a de testemunha. (Pinto 2014)

Diante a controvérsia, deve-se novamente buscar amparo no direito comparado, pois há o que se parece o legislador, mesmo sem o devido regramento, buscou incorporar conceitos do Direito Italiano. (Pinto 2014)

No Código de Processo Penal Italiano, existe a figura do acusado “conexo teologicamente” (art. 12, “c” do Código de Processo Penal italiano) e do acusado “coligado” (art. 371, inciso. 2, “b” do mesmo código), vejamos os referidos artigos.

Art. 12. Casi di connessione.

1. Si ha connessione di procedimenti:

(...)

c) se dei reati per cui si procede gli uni sono stati commessi per eseguire o per occultare gli altri.

Art. 371. Rapporti tra diversi uffici del pubblico ministero.

(...)

2. Le indagini di uffici diversi del pubblico ministero si considerano collegate:

a) se i procedimenti sono connessi a norma dell'articolo 12; (1)

b) se si tratta di reati dei quali gli uni sono stati commessi in occasione degli altri, o per conseguirne o assicurarne al colpevole o ad altri il profitto, il prezzo, il prodotto o l'impunità, o che sono stati commessi da più persone in danno reciproco le une delle altre, ovvero se la prova di un reato o di una sua circostanza influisce sulla prova di un altro reato o di un'altra circostanza; (2)

(...)

Segundo o Código italiano, os acusados tem a faculdade de ficar em silêncio (art. 210, inc. 4º do Código de Processo Penal italiano), ou podem suscitar o direito de não se incriminarem (art. 197-bis, inc. 4 do mesmo “codex”), no que tange aos direitos de si próprio, porém no que se refere à

responsabilidade de outrem, aquele, assumirá o compromisso de dizer a verdade. Porém, a aplicabilidade desse conceito em nosso ordenamento jurídico não se faz razoável, vez que não há regulamento que melhor explique essa formula. (Pinto 2014)

Não é possível, Segundo diversos princípios constitucionais que determinado réu em um processo ocupe primeiramente a posição de testemunha, tendo assim a obrigação de depor sobre fatos alheios à sua conduta, sujeito, inclusive, à prática do crime de falso testemunho e, logo em seguida, passe à condição de réu, ao ser interrogado tenha todos os direitos que lhe são assegurados, especificamente para esse ato (Pinto 2014) (Messa and Carneiro 2012).

Uma forma possível (e talvez a melhor) de utilizar o disposto no artigo 12 é por uma interpretação restrita, de forma de que, o réu possa ser ouvido como testemunha e se referiria somente ao colaborador que não foi denunciado pelo Ministério Público (§ 4º), contra quem, portanto, não se deflagrou o processo. Por outro lado aquele que foi beneficiado pelo perdão judicial (leia – se, que tem um processo em curso contra si), jamais ocuparia essa posição. No artigo 14 da lei 12.850/13 parece que essa idéia se consolida, posto que impõe ao réu (colaborador) a renúncia do seu direito ao silêncio e ainda o submete ao direito de dizer a verdade. (Rodrigues 2014) (Pinto 2014)

O que deve ser ressaltado é que tais determinações podem apenas ser impostas àquele que não foi denunciado pelo Ministério Público, pois a lei (infraconstitucional) em nenhuma circunstância poderia restringir o direito ao silêncio do réu, obrigando-o, ainda, a dizer a verdade sob pena de configuração do crime de falso testemunho. Trata-se de direito constitucional (art. 5º, inc. LXIII, CF), e no protegido também no Código de Processo Penal (art. 186 do CPP), decorrente da cláusula do “nemo tenetur se detegere”, que garante ao réu o direito ao silêncio e de não produzir provas contras si mesmo. (Pinto 2014)

Outro artigo que merece atenção é o 13 desta lei, o qual traz que:

Art. 13. O agente que não guardar, em sua atuação, a devida proporcionalidade com a finalidade da investigação, responderá pelos excessos praticados.

Parágrafo único. Não é punível, no âmbito da infiltração, a prática de crime pelo agente infiltrado no curso da investigação, quando inexigível conduta diversa.

Como observado, o artigo acima afirma que se o agente infiltrado não atuar com proporcionalidade em relação à finalidade da investigação, responderá pelos excessos praticados. Porém, ao observar o parágrafo único do referido artigo, percebe-se que a atuação do agente é bastante ampla, podendo-se considerar sem limites, pois é permitida ao agente inclusive seu envolvimento em atos criminosos, devido ao fato deste estar agindo de acordo com o reconhecimento da excludente de culpabilidade de “inexigibilidade de conduta diversa”. (Pinto 2014) (Sanches 2013)

Assim como na Coação Moral Irresistível, na Obediência Hierárquica, ou em qualquer excludente, podem ocorrer excessos, os quais devem ser puníveis. A grande dificuldade, não só na legislação brasileira, mas na internacional também, é regular a infiltração e impor limites de forma clara para a atuação do infiltrado, o que torna essa atividade arriscada no ponto de vista dos criminosos, e também no aspecto de responsabilidade criminal pessoal e administrativo. O que se deve ser pensado é que a tensão à que estará submetido o agente infiltrado é extremamente alta, não sendo qualquer um capaz de suportar e esta é uma das razões pelas quais esse instituto deve ser visto com bastante critério. (Cabette 2013)

Em verdade, é impossível que o legislador se manifeste de forma exaustiva prevendo todas as situações concretas na qual se encontrara o infiltrado, pois a falta de uma determinação legal exata dos limites da atuação íntegra de forma inextrincável a própria natureza da infiltração, e, por esse motivo, alguns consideram este, um instituto indesejável. Sendo assim a única opção para não haver controvérsias e evitar a insegurança jurídica seria não punir toda e qualquer atuação criminosa do agente infiltrado, inclusive o

homicídio. A sociedade estaria disposta a aceitar um estatal com carta branca para roubar, matar, estuprar livremente? Tal posição vai completamente de encontro ao Estado de Direito onde Princípios com a Dignidade da Pessoa Humana e a Proteção à Vida são embasamentos pátrios (Cabette 2013).

Sobre a “inexigibilidade de conduta diversa”, que segundo contem expresso na lei 12.850/13, esta, ensejaria falta de justa causa para eventual ação penal. Sendo assim, por esse instituto conclui-se que o agente poderá praticar fato típico e antijurídico (injusto penal), e não será culpável, porém essa opção é um pouco estranha devido ao fato de que a polícia deve atuar por determinação estatal e de acordo com um instituto legalmente previsto, o que para alguns é mais um motivo para considerar esse instituto falido desde o seu nascimento. (Cabette 2013)

Como foi exposto, a nova lei de Organização Criminosa merece uma certa reflexão em alguns dispositivos, deve-se levar em conta que o Brasil é norteado por preceitos fundamentais os quais não devem ser ignorados. Porém o principal problema em relação à lei 12.850/13 encontra-se em seu parágrafo primeiro quando diz :

§ 1º Considera-se organização criminosa a associação de 4 (quatro) ou mais pessoas estruturalmente ordenada e caracterizada pela divisão de tarefas, ainda que informalmente, com objetivo de obter, direta ou indiretamente, **vantagem de qualquer natureza**, mediante a prática de infrações penais cujas penas máximas sejam superiores a 4 (quatro) anos, ou que sejam de caráter transnacional.

Quando o legislado traz o termo “com objetivo de obter, direta ou indiretamente, **vantagem de qualquer natureza**”, percebe-se que, em relação à finalidade das Organizações Criminosas, há contrariedade em relação ao texto constitucional, porque, quanto ao termo “qualquer natureza”, se este, abranger também a vantagem devida (lícita) estaria então indo contra o artigo 5º inciso XVII, que assegura a livre associação (para fins lícitos). Nesse sentido, o conceito de organização criminosa é muito “aberto”, pois quando exige-se vantagem de qualquer natureza, possibilita-se então o aplicador do direito enquadrar qualquer conduta como crime organizado.

O perigo então estaria na abrangência, pois, desta forma, algumas condutas benéficas para sociedade poderiam ser criminalizadas, como por exemplo, as manifestações populares onde em busca de melhorias sociais.

Por fim, é evidente que embora haja um força (que ainda não se pode dizer que é suficiente) tanto do legislador quanto dos tribunais superiores, estes devem continuar se esforçando para tentar combater esse mal, porém, não se pode “relaxar”, pois o crime organizado está sempre se aperfeiçoando e buscando novas técnicas para a prática das suas façanhas, motivo pelo qual o Estado deve buscar reagir para não permitir que o mal fique sempre um passo a frente.

3. Organizações Criminosas Na Jurisprudência Do STF

Com o advento da lei 12.850/2013, resolve-se a deficiência em relação o conceito do tema, com isso não haverá mais o mesmo problema que ocorreu em julgados importantes como a AP 470 (Mensalão), onde houve uma forte discussão sobre os organizações criminosas como pressuposto para o crime de lavagem de dinheiro, ou então a ADI 4414/AL, que reconheceu a imprescindibilidade de lei que defina "Organização Criminosa", utilizando o Princípio da Legalidade (não há crime sem lei anterior que o defina).

Nesse sentido é interessante analisar os referidos julgados citados sob a ótica da existência ou não de organização criminosa.

Primeiramente, vejamos o *Habeas Corpus* 96007⁸. Neste caso, como já exposto, os líderes de determinada igreja foram denunciados pelos supostos delitos de organização criminosa voltada para a prática de delitos de estelionato, “valendo-se da estrutura de entidade religiosa e de empresas vinculadas para arrecadar grandes valores em dinheiro, ludibriando os fiéis mediante variadas fraudes, desviando os numerários oferecidos para determinadas finalidades ligadas à igreja em proveito próprio e de terceiros, além de pretendendo lucrar na condução das diversas empresas, desvirtuando as atividades eminentemente assistenciais e aplicando seguidos golpes”. Ressalta-se que como decorrência do crime de crime organizado, foi imputado aos réus o crime de lavagem de dinheiro. Na época a lei vigente era a Lei 9.613/98 e os acusados foram denunciados nos termos do artigo 1º, inciso VII desta lei, a qual exigia crime antecedente para a lavagem (e neste caso seria o de organização criminosa). (Martins 2012)

⁸ Habeas Corpus numero 96007/SP; Relator Ministro Marco Aurélio; julgado em 07/10/2008; publicação DJe-195 DIVULG 14/10/2008 PUBLIC 15/10/2008; partes: Estevan Hernandes Filho Ou Estevam Hernandes Filho, Sonia Haddad Moraes Hernandes, Luiz Flávio Borges D'urso, Superior Tribunal De Justiça

Como ainda não fora sancionada 12.683/12, a defesa dos acusados pleiteou o trancamento da ação penal, com fundamento no princípio da legalidade. O argumento utilizado de que a lei 9034/95 apenas trazia meios operacionais para a investigação de condutas praticadas por bando ou quadrilha, ou associação criminosa, (art. 288, CP), associação para o tráfico (art. 35 da lei 11.343/2006) e organizações criminosas, sem, contudo, definir e tipificar essa última figura e por esse motivo não poderia prosperar a acusação, devido à máxima "*Nullum crimen, nulla poena sine praevia lege*" ou seja "não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal." Além disso foi alegado que a Convenção de Palermo, também não era dispositivo suficiente para sanar a controvérsia, porque convenções internacionais não podem ser utilizadas como normas incriminadoras no âmbito do direito interno dos países.

Diante da discussão relator do referido *Habeas Corpus*, Ministro Marco Aurélio, em seu voto, decidiu acatar o pleito da defesa (AURÉLIO 2013):

"A visão mostra-se discrepante da premissa de não existir crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem previa cominação legal – inciso XXXIX do artigo 5o da Carta Federal. Vale dizer que a concepção de crime, segundo o ordenamento jurídico constitucional brasileiro, pressupõe não só encontrar-se a tipologia prevista em norma legal, como também ter-se, em relação a ela, pena a alcançar aquele que o cometa. Conjugam-se os dois períodos do inciso XXXIX em comento para dizer-se que, sem a definição da conduta e a apenação, não há prática criminosa glosada penalmente." (AURÉLIO 2013)

Na mesma oportunidade o ministro Dias Toffoli também entendeu que a Convenção de Palermo não podia estabelecer o conceito de organização criminosa no ordenamento pátrio. Após o pedido de vista da Ministra Carmen Lúcia, esta e os Ministros, , Luiz Fux e Rosa Weber Acompanharam esse entendimento extinguindo a ação penal (AURÉLIO 2013).

Por outro lado, se esta situação fosse embasada na legislação atual, provavelmente teríamos outro entendimento. Essa afirmação se

embasa em duas premissas: a primeira é em relação a lei 12.683 de 2012, devido ao fato desta ampliar as hipóteses de infrações anteriores à de lavagem de capitais, e a segunda é em relação à lei 12.850 de 2013, que considera a participação em organização criminosa crime. Vale então observar o informativo 694 do Supremo Tribunal Federal⁹:

“TIPO PENAL – NORMATIZAÇÃO. A existência de tipo penal pressupõe lei em sentido formal e material. LAVAGEM DE DINHEIRO – LEI Nº 9.613/98 – CRIME ANTECEDENTE. A teor do disposto na Lei nº 9.613/98, há a necessidade de o valor em pecúnia envolvido na lavagem de dinheiro ter decorrido de uma das práticas delituosas nela referidas de modo exaustivo. LAVAGEM DE DINHEIRO – ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA E QUADRILHA. O crime de quadrilha não se confunde com o de organização criminosa, até hoje sem definição na legislação pátria.”

Circunstâncias que reforçam essa posição é o fato de que os atos praticados pelos representantes da igreja se enquadram perfeitamente em características de organizações criminosas elencadas pela doutrina e pela própria lei, as quais vão das mais evidentes como a acumulação de riquezas, ser uma associação estável e ter caráter nacional e internacional, até características que não são explícitas, como o uso da violência, pois, o fato de utilizar-se da fé de um indivíduo para obter para si de forma estelionatária vantagem, principalmente financeira, pode ser considerada como tal.

Outro julgado muito importante para o assunto é a Ação Direta inconstitucionalidade ajuizada, pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, contra a Lei 6.806/2007, do Estado de Alagoas (ADI 4414/AL¹⁰), no qual se tratava da inconstitucionalidade desta lei que criara a

⁹ Informativo 694 do STF – Organização criminosa e enquadramento legal - HC 96007/DF – 1ª Turma - RELATOR: Min. Marco Aurélio.

¹⁰ Ação Direta de inconstitucionalidade numero 4414/AL; Relator Ministro Luiz Fux; Julgado em 31/05/2012; Partes: Conselho Federal Da Ordem Dos Advogados Do Brasil – CFOAB, Governador Do Estado De Alagoas, Assembléia Legislativa Do Estado De Alagoas,

17ª Vara Criminal da Capital, com competência exclusiva para processar e julgar os delitos envolvendo atividades de organizações criminosas. (Alagoas 2012)

Na referida ADI, os ministros julgaram a ação parcialmente procedente, no sentido de manterem a existência da vara especializada, porém, na modulação dos efeitos, a maioria dos votos seguiu o relator no sentido de afastar do texto normativo o termo “crime organizado”, pois o conceito somente poderia ser criado neste contexto por meio de lei federal ¹¹ (e à época o conceito de Organização Criminosa, como se sabe, não fora definido). (Alagoas 2012)

Foi sustentado a premissa de que seria constitucional a criação de varas especializadas pelos estados-membros, em razão da matéria, tanto no âmbito penal quanto no civil. Nesse sentido, deu ressalva ao artigo 74 do Código de Processo Penal (“A competência pela natureza da infração será regulada pelas leis de organização judiciária, salvo a competência privativa do Tribunal do Júri”), que estaria em de acordo com o artigo 125 da Constituição Federal (“Os Estados organizarão sua Justiça, observados os princípios estabelecidos nesta Constituição”). Ainda foi defendido que deve haver a adequação às necessidades, carências de cada região, ressaltando-se que a liberdade estadual na criação de varas especializadas apenas deveria encontrar barreiras nas competências previstas constitucionalmente, que deveriam ser respeitadas por critérios definidos na lei local. (Alagoas 2012)

Associação Alagoana De Magistrados De Alagoas – ALMAGIS, Associação Do Ministério Público De Alagoas – AMPAL, Associação Dos Magistrados Brasileiros - AMB

¹¹ A decisão não se aplica aos processos com sentença já proferida e mantém a validade dos atos processuais já praticados. Os processos de conhecimento que aguardam prolação de sentença deverão ser assumidos por juízes promovidos segundo os critérios estabelecidos na Constituição da República, em prazo máximo de 90 dias. Até lá, as decisões de caráter urgente ou interlocutório ficarão a cargo de juízes designados de acordo com requisitos constitucionais, como impessoalidade e objetividade.

Embora todo este embasamento, o relator considerou que o conceito de “crime organizado” seria bastante relativo e que pode mudar de acordo com as diversas culturas dependendo da sociedade. Expôs ainda a Convenção de Palermo, incorporada ao ordenamento brasileiro, era o único texto que possuía conceitualização do tema, porém a convenção tinha definição desse gênero de delito vaga e imprecisa. Alegou ainda, o fato de não haver consenso a respeito das características essenciais dessa figura delitiva, bem como que a lei impugnada poderia ter escolhido qualquer critério para fixar a competência da vara criminal em razão da natureza do crime, e assim, concluiu afastando do texto normativo o termo “crime organizado”, pois esse conceito apenas poderia ser criado mediante lei federal. (Alagoas 2012)

Nessa esteira observamos que, mais uma vez não se pode aplicar o conceito de crime organizado e sendo assim, deixando de punir os que viessem a praticar tal conduta com maior especificidade, não que o Poder judiciário devesse desconsiderar o Princípio da Legalidade, mas, a demora do poder legislativo em criar lei definindo o tema gerou “lacunas no direito brasileiro”.

Por fim, não podia-se deixar de falar sobre a Ação Penal 470¹², julgamento o qual foi um dos mais conhecidos e importantes e inclusive o

12 Ação Penal numero 470/MG; Relator Ministro Joaquim Barbosa; Julgamento: 20/11/2012, Publicação; DJe-232 DIVULG 26/11/2012 PUBLIC 27/11/2012; Partes: Ministério Público Federal, Procurador-Geral Da República, José Dirceu De Oliveira E Silva, José Luis, Mendes De Oliveira Lima, José Genoíno Neto, Sandra Maria Gonçalves Pires, Delúbio, Soares De Castro, Celso Sanchez Vilardi, Sílvio José Pereira, Gustavo Henrique Righi Ivahy, Badaró, Marcos Valério Fernandes De Souza, Marcelo Leonardo, Ramon Hollerbach Cardoso, Hermes Vilchez Guerrero, Cristiano De Mello Paz, Castellar Modesto Guimarães Filho, José Antero Monteiro Filho, Carolina Goulart Modesto Guimarães, Castellar Modesto, Guimaraes Neto, Izabella Artur Costa, Rogério Lanza Tolentino, Paulo Sérgio Abreu E Silva, Simone Reis Lobo De Vasconcelos, Leonardo Isaac Yarochevsky, Daniela Villani Bonaccorsi, Geiza Dias Dos Santos, Paulo Sérgio Abreu E Silva, Kátia Rabello, Theodomiro, Dias Neto, Jose Roberto Salgado, Márcio Thomaz Bastos, Vinícius Samarane, José Carlos Dias, Ayanna Tenório Tôrres De Jesus, Antônio Cláudio Mariz De Oliveira, João Paulo Cunha, Alberto Zacharias Toron, Luiz Gushiken, José Roberto Leal De Carvalho, Henrique Pizzolato, Marthius Sávio Cavalcante Lobato, Pedro Da Silva Corrêa De Oliveira, Andrade Neto, Eduardo Antônio Lucho Ferrão, Jose Mohamed Janene, Marcelo Leal De Lima Oliveira, Pedro Henry Neto, José Antonio

mais longo da história do país. O caso em tela trata-se de um esquema de compra de votos de parlamentares no congresso nacional, que ocorreu entre 2005 e 2006, popularmente conhecida como “Escândalo do Mensalão”. Essa denominação foi utilizada pela primeira vez pelo Deputado Federal Miro Teixeira em 2004, porém, foi o próprio delator do esquema e ex-deputado federal Roberto Jefferson o responsável pela disseminação do termo, que foi chamado desta forma, devido ao fato de que os parlamentares que compunham a chamada "base aliada" (inclusive o próprio delator) recebiam, periodicamente, recursos do Partido dos Trabalhadores em razão do seu apoio ao governo federal. (Barbosa 2013)

O fato de estarem envolvidos membro do partido comandante do governo federal nesse grande esquema de corrupção já seria o suficiente para ser grande a repercussão e complexidade do caso, porém, unido a este fator combinou-se o fato de, segundo a denúncia inicial, o processo possuir trinta e nove réus, dos quais ao final, 25 foram condenados (Barbosa 2013).

O Ministro Relator da Ação Penal 470, em setembro de 2012, apontou que o esquema de lavagem de dinheiro do referido esquema possuía características de Organização criminosa, porém mais uma vez esse termo teve que ser substituído pelo crime de bando ou quadrilha (associação criminosa) devido ao fato de o crime organizado não estar registrado nas leis brasileiras.

Em síntese, conclui-se que o entendimento do Supremo Tribunal Federal era que antes da promulgação da lei 12.850 de 2013, embora já houvesse disposição em leis anteriores e inclusive em acordo internacional (Convenção de Palermo) ratificado no Brasil, não havia no que se falar em punição por ser um membro de organização criminosa, motivo pelo qual, em diversos julgamentos práticas que se encaixavam perfeitamente na definição legal que se tem hoje, não puderam ser punidas.

O STF então, decidiu por bem, que por ser matéria penal, não poderia haver ponderação de princípios a fim de um bem maior a sociedade, e preferiu por não extrapolar sua jurisdição e optou pela legalidade em sentido estrito no que se refere a se não há lei, não ha no que se falar em crime e muito menos em punição.

A esperança que se tem é que agora, com o advento da lei 12.850/13, essa realidade mude e que, agora sim, aparado por lei, nossa corte máxima possa fazer real justiça e que os que pratiquem crimes estando envolvidos com o crime organizado recebam punição à altura de seus atos

CONCLUSÃO

Como exposto, o presente trabalho teve como pontapé inicial a falta de conceito sobre organizações criminosas que por muito tempo assim permaneceu. Diante dessa premissa, em varias situações houve a necessidade de aplicação do princípio constitucional da legalidade, o que impossibilitou a punição de práticas que encaixavam-se perfeitamente nas características que a doutrina enumerou como essenciais a este fenômeno.

Em se tratando da abordagem do tema, primeiramente, optou-se pela realização de uma síntese sobre algumas considerações iniciais, relacionadas ao *modus operandi* e o campo de atuação do crime organizado. Percebeu-se que estas agem como uma “Empresa”, cujo o campo de atuação é bastante amplo, e não se preocupam apenas com o cometimento de crimes , mas também praticam atos que estão relacionados manutenção de poder e controle da atividade criminosa e a perpetuação a sua expansão.

O crime organizado passou a fazer parte da realidade não só do povo brasileiro, mas de muitos indivíduos em diversos países, influenciando politicamente, socialmente, juridicamente e economicamente os Estados. O crime organizado como demonstrado traz inestimáveis malefícios à toda a sociedade, porém, os maiores afetados são os jovens, de classe baixa que vivem nas favelas e devida a falta de assistência do Estado que os coloca em situação de carência socioeconômica e educacional e desta forma são seduzidos pelo poder e falsa sensação de melhoria de vida que o crime proporciona.

Após essa análise, foi realizado estudo sobre a definição de organização criminosa considerando algumas normas estrangeiras. Foi constado que o Brasil está atrasado no que tange ao tema, o que é motivo de grande preocupação posto que o crime organizado está em constante aprimoramento de suas técnicas e cada vez mais ousado em suas práticas, o que conseqüentemente acaba dificultando cada vez mais a investigação e a punição destes crimes.

Ao final da primeira parte foram elencadas características que a doutrina considera como principais. Dentre as características as são o diferencial e fazem do crime organizado ser uma grande potencia dentro do Estado, são primeiramente a sua organização hierárquica com estrutura piramidal o que torna esse fenômeno extremamente dinâmico funcional. Além desse fator também chama-se a atenção para o caráter transnacional dessas organizações o que torna seus resultados mais gravosos, uma vez que prejudica mais de um país, e ainda o crime organizado possui como principal aliado o uso da tecnologia.

Em um segundo momento foram, as organizações criminosas, estudadas no âmbito nacional. Foi observado que esse fenômeno é uma potencia econômica e inclusive supera em lucros grandes expressas que atuam no mercado legítimo, nessa esteira destacou-se as principais Comando Vermelho e Primeiro Comando da Capital. Essas duas grandes forças do crime não só mantem uma cooperação entre si, mas também com outras organizações internacionais, o que reforça a idéia apresentada acima, e é motivo para ampliar a preocupação com essas grandes organizações brasileiras.

Ainda no segundo capítulo, analisou-se a evolução da legislação brasileira que trata sobre o crime organizado. Sobre esse assunto constatou-se que o Brasil, embora já sofresse os males causados pela criminalidade organizada, não tratou o tema com o cuidado e atenção merecido. Como exposto primeira vez que o assunto foi tratado de forma especifica foi em 1995 com a lei número 9.034, lei que por sua vez, foi extremamente mal elaborada, uma vez que a lei entrou em vigor sem definir o que era organização criminosas. O descaso com o tema era tão grande e o despreparo do legislador tamanho, que a próxima lei a tratar do tema só foi sancionada em 2012, ou seja dezessete anos após a primeira e mesmo assim a segunda lei reproduziu quase que inteiramente o texto da Convenção De Palermo, e ainda não definiu organização criminosa como crime, mas sim, forma de praticar o crime.

Em agosto de 2013, devido as pressões causadas por diversas situações em que claramente havia de ser considerada a existência de organização criminosas e deveria haver sua conseqüente punição, foi finalmente promulgada a lei 12.850 que tipificou o crime organizado e impondo a pena aos que praticarem este.

Essa lei embora, embora tenha alguns pontos falhos como exposto, pode finalmente acabar com a impunidade que ocorria até os dias atuais.

Por fim o tema foi estudado à luz da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, a primeira consideração a ser feita é que embora já tenha havido muitos casos em que segundo a doutrina deveria ter se considerado o crime de organização criminosas, o Brasil ainda não enquadrrou ninguém no referido tipo.

O STF, no que tange ao tema, mantém uma visão que protege a legalidade, bastante diferente imagem que se tem do referido tribunal na qual é considerado progressista, e inclusive para alguns extrapola seus poderes em determinadas situações. Porém, a extrema complexidade do tema pode ser uma justificativa para essa forma de decidir.

Percebeu-se que a questão abordada realmente transcende ao mero interesse de determinado grupo, mas que é um mal que afeta toda a sociedade, e inclusive internacionalmente, não enxerga fronteiras nem classe social. Tratado com descaso pelo legislador e com cautela excessiva pelo judiciário, porém, ao fim do trabalho pode-se observar que esta sendo tratado com mais cuidado pelo Estado e é dada cada vez mais estudado, e assim pode-se ter a esperança de que o combate a esse terrível fenômeno será cada vez mais forte.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRAFICAS

- ADI 4414 AL. ADI 4414 (17ª Vara Criminal de Marceió, 01 de 06 de 2012).
- Andrade, Wemerson Pedro de. "Âmbito Jurídico." <http://www.ambito-juridico.com.br/>. 12 de 2010. http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8714 (acesso em 9 de 2013).
- AP 470 MG. AP 470 (11 de 09 de 2013).
- Aras, Vladimir. "Lavagem de dinheiro, organizações criminosas e o conceito da Convenção de Palermo." In: *Tributo a Afrânio Jardim: escritos e estudos*, por Pierre Souto Maior Coutinho De Amorim Marcelo Lessa Bastos, 720. Rio de Janeiro: Livraria e editora lumen juris, 2010.
- Cabette, Eduardo Luiz Santos. "Âmbito Jurídico." <http://www.ambito-juridico.com.br>. 02 de 10 de 2013. http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=13707 (acesso em 20 de 04 de 2014).
- Européia), UE (União. *Tratado da União Européia*. 21 de 12 de 1998.
- Freitas, Vladimir Passos de. "Segunda Leitura." *Revista Consultor Jurídico*. 05 de 08 de 2012. <http://www.conjur.com.br/> (acesso em 20 de 09 de 2013).
- García, Maria Dolores Delgado. "El agente encubierto: técnicas de investigación. Problemática y legislación comparada." In: *La criminalidad organizada ante la justicia*, por Fautino Gutiérrez-Alvin (org). Sevilla: Universidad de Sevilla, 1996.
- Gomes, Luiz Flávio. "Definição de Crime Organizado e a Convenção de Palermo." www.lfg.com.br. 06 de 05 de 2009. (acesso em 01 de 11 de 2013).
- Gonçalves, Alberto Borio. *Polícia Federal: fronteiras Oiapoque ao Chiuí*. Brasília, DF: Ministério da justiça - Secretaria da Polícia Federal, 09 de 1994.
- HC 96007 SP. HC 96007 (Primeira Turma STF, 13 de 11 de 2013).
- Lavorenti, Wilson, e José Geraldo da Silva. *Crime Organizado na Atualidade*. Edição: bookSeller. Campinas, São Paulo, 2000.
- Martins, Ilana. "Atualidades do Direito." <http://atualidadesdodireito.com.br>. 13 de 06 de 2012. <http://atualidadesdodireito.com.br/ilanamartins/2012/06/13/atipicidade-das-organizacoes-criminosas-o-stf-e-hc-96007/> (acesso em 22 de 03 de 2014).
- Mendroni, Marcelo Batlouni. "Crime Organizado." *Aspectos Gerais e Mecanismos Legais*. 4ª. Edição: Atlas. 2012.
- Messa, Ana Flávia, e José Reinaldo Guimarães Carneiro. Edição: Saraiva. São Paulo, 2012.
- Messa, Ana Flávia, e José Reinaldo Guimarães Carneiro. "Crime organizado no Âmbito Internacional." In: *Crime Organizado*, por João Daniel Rassi e Rodrigo Carneiro Gomes. Alessandra Orcesi, 615 a 676. São Paulo, 2012.
- Montoya, Mario Daniel. *Máfia e Crime organizado - Aspectos legais. Autoria mediata. Responsabilidade penal das estruturas de poder. Atividades criminosas*. Rio de Janeiro, RJ: Editora Lumen juris, 2007.
- Pinto, Ronaldo Batista. "CONAMP." <http://www.conamp.org.br>. 07 de 01 de 2014. <http://www.conamp.org.br/Lists/artigos/DispForm.aspx?ID=223&Source=/> (acesso em 02 de 03 de 2012).

Saber Direito: Curso "Criminalidade Organizada - Lei 12.850 - Aula 1 aula 1. Elenco: Marcelo Rodrigues. 2014.

Rogério Sanches - Palestra sobre a Lei 12.850/2013: Organização Criminosa. Direção: Rogério Sanches. Elenco: Rogério Sanches. 2013.

Silva, Eduardo Araujo da. *Crime Organizado*. Vol. un, em *Procedimento probatório*, edição: Atlas. São Paulo, SP, 2003.

Souza, Alexis Sales de Paula e. "INSTITUTO BRASILEIRO DE CIÊNCIAS CRIMINAIS."

<http://www.ibccrim.org.br>. 14 de 08 de 2007.

http://www.ibccrim.org.br/site/artigos/_imprime.php?jur_id=9531 (acesso em 01 de 10 de 2013).

—. "Jus Navigandi." <http://jus.com.br>. 06 de 08 de 2007.

<http://jus.com.br/artigos/10276/o-conceito-de-organizacao-criminosa-no-direito-comparado-e-na-legislacao-brasileira#ixzz2z4xX1RnR> (acesso em 03 de 03 de 2014).

Terra. *MP denuncia 175 do PCC na maior investigação sobre crime organizado*. 11 de 10 de 2013. <http://noticias.terra.com.br/brasil/policia/mp-denuncia-175-do-pcc-na-maior-investigacao-sobre-crime-organizado,8952ca27527a1410VgnVCM5000009ccceb0aRCRD.html>.